

## VII. LIBERTAD SINDICAL, REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA Y CONFLICTOS COLECTIVOS

---

### SUMARIO

#### CONSIDERACIÓN PRELIMINAR.

#### 1. LIBERTAD SINDICAL.

##### A) Contenido y alcance.

- a) Libertad sindical. Denegación de local y correo electrónico. No vulnera el derecho de libertad sindical.

##### B) Conducta antisindical y vulneración del derecho.

- a) Negativa de la empresa al disfrute del crédito horario.
- b) Determinación del número de delegados sindicales.
- c) Vulneración del derecho de libertad sindical. Cambio de puesto de trabajo a trabajadora miembro del comité de empresa.

#### 2. REPRESENTACIÓN UNITARIA.

##### A) Falta de contradicción. Miembro del comité de empresa. Incremento de retribuciones inferior al de otros trabajadores.

#### 3. CONFLICTOS COLECTIVOS.

##### A) El proceso de conflicto colectivo: competencia objetiva.

##### B) El proceso de conflicto colectivo: inadecuación de procedimiento.

##### C) El proceso de conflicto colectivo: legitimación.

##### D) El proceso de conflicto colectivo: interrupción de la prescripción de acciones.

##### E) El proceso de conflicto colectivo: Litispendencia.

#### 4. HUELGA Y CIERRE PATRONAL.

---

#### CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Esta crónica analiza las sentencias recogidas en los números 9 a 12 de 2010 de la *Revista de Información Laboral-Jurisprudencia*.

## 1. LIBERTAD SINDICAL

### A) Contenido y alcance

- a) *Libertad sindical. Denegación de local y correo electrónico. No vulnera el derecho de libertad sindical*

El sindicato General de Trabajadores de la Caja de Ahorros de Asturias presentó demanda por vulneración del derecho de libertad sindical solicitando la declaración de vulneración del mencionado derecho y la nulidad radical de la conducta de la empresa. Concretamente, el sindicato pide que la empresa le facilite una dirección de correo electrónico en la red interna de ésta, autorizando la emisión de circulares de carácter sindical, en iguales condiciones que el resto de las representaciones sindicales en la citada Caja de Ahorros, así como que se le facilite un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades, entendiendo, asimismo, que es acreedor a la suma de 24.000 euros por daños y perjuicios que dice le han sido causados. La **SAN de 7 julio de 2010, IL J 1445**, señala que la pretensión del sindicato carece de la más mínima consistencia jurídica pues es evidente que no se ha producido vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical, que sería la base y sustento de todas las peticiones del sindicato general de trabajadores de la caja de ahorros de Asturias. En efecto, el artículo 8.2 de la LOLS se refiere únicamente a las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los Comités de empresa y en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas o cuenten con delegados de personal, condición que no se aplica al sindicato demandante que no se ha presentado a las elecciones sindicales, éstos son los únicos que tendrán los derechos relacionados en los apartados a), b) y c) de este apartado.

En este caso concreto, la exclusión del sindicato, que no estaba revestido de los derechos previstos en el artículo 8.2 de la LOLS, no vulnera el derecho de libertad sindical. Y ello, aunque esté confederado en la llamada CIC, pues la Confederación Sindical de Cajas no es un sindicato más representativo, porque se ha acreditado que no se presentó nunca a las elecciones en tanto que tal confederación. Conviene recordar en este punto que el requisito constitutivo para tener la condición de sindicato representativo, conforme al artículo 7.2 de la LOLS, es haber obtenido el 10% de la representatividad en las elecciones sindicales lo que no concurre en el supuesto debatido, debiendo estarse, por consiguiente, a la jurisprudencia donde se estableció que la irradiación representativa se produce en todo caso hacia abajo.

A lo anterior se añade que no es aplicable la doctrina constitucional establecida en la STC 281/2005, de 7 de noviembre, pues el derecho de información, contemplado en el artículo 8.1.c) de la LOLS aplicable al sindicato demandante, a quien no corresponden las prerrogativas del artículo 8.2 de la LOLS, que sólo contempla el derecho de los afiliados a un sindicato para recibir la información que les remita ese sindicato, no contemplándose, de ningún modo, que dicha información sea extensible a todos los trabajadores, que es lo pedido en la demanda, reclamándose que sea la empresa quien facilite unos medios concretos, que únicamente corresponderían a aquellos sindicatos a los que se refiere el punto 2 del artículo 8 de la LOLS.

## B) Conducta antisindical y vulneración del derecho

### a) *Negativa de la empresa al disfrute del crédito horario*

El artículo 10 de la LOLS, tras recoger la regulación básica de una de las dos variantes de representación sindical, los delegados sindicales, establece, en su apartado tercero, que «los delegados sindicales, en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones Públicas».

Por otra parte, entre las prerrogativas de los representantes unitarios, el artículo 68.e) del ET establece que podrán disponer de un crédito de horas mensuales retribuidas para el ejercicio de sus funciones de representación, lo que es conocido como crédito horario.

Por consiguiente, con carácter general, entre las prerrogativas de los delegados sindicales se encuentra también el disfrute del crédito horario, como garantía con la que cuentan los representantes unitarios.

Precisamente sobre esta cuestión versa la **STSJ de Galicia de 28 de mayo de 2010, IL J 1585**, que dirime la negativa de la empresa al disfrute del crédito horario por parte de una delegada sindical, ya que «los únicos que están acreditados en el convenio para su disfrute son los delegados sindicales escogidos en unas elecciones».

Pues bien, la Sala entiende que tanto por disposición legal como convencional, los delegados sindicales disfrutan de las mismas garantías que los representantes unitarios, incluso en el caso en que tales garantías hayan sido mejoradas por la regulación convencional y que, por consiguiente, la negativa de la empresa carece de legitimación alguna, por lo que constituye una conducta vulneradora de la libertad sindical.

### b) *Determinación del número de delegados sindicales*

Como ya hemos tenido ocasión de señalar, existen numerosos vínculos entre la regulación de la representación sindical y unitaria, especialmente en el caso de los delegados sindicales.

El artículo 10.2 de la LOLS establece, salvo regulación convencional, el número de delegados sindicales elegibles de acuerdo con el tamaño de la plantilla. Por su parte, el artículo 72 del ET regula la representación de quienes presten servicios en trabajos fijos discontinuos y de trabajadores no fijos, determinando, en su apartado segundo, cómo computan estos trabajadores a efectos de la determinación del tamaño de la plantilla. En particular, señala que quienes presten servicios en trabajos fijos discontinuos y los trabajadores vinculados por contrato de duración determinada superior a un año se computarán como trabajadores fijos de plantilla, mientras que los contratados a término por tiempo inferior a tal referencia se computarán según el número de días trabajados en el período de un año anterior a la convocatoria de la elección de tal forma que cada doscientos días trabajados o fracción se computará como un trabajador más.

Sin embargo, esta norma no realiza mención alguna a la representación sindical, por lo que surge inmediatamente la duda de si cabe su aplicación analógica a los supuestos de representación sindical y, más concretamente, en relación con lo estipulado en el artículo 10.2 de la LOLS.

La **STS de 26 de abril de 2010, IL J 1664**, resuelve esta cuestión al señalar que la respuesta ha de ser «afirmativa» y ello por dos razones: en primer lugar, porque con ello se establece un criterio más estable, evitando que tales designaciones se escojan estratégicamente; por otra parte, porque no existen motivos para impedir que el criterio establecido en el artículo 72 del ET para la elección de los representantes unitarios, determinando la dimensión de la plantilla a lo largo de un plazo objetivo, no se aplique también a los delegados sindicales.

*c) Vulneración del derecho de libertad sindical. Cambio de puesto de trabajo a trabajadora miembro del comité de empresa*

La trabajadora, que es miembro del comité de empresa, presta sus servicios para la entidad demandada con la categoría profesional de limpiadora en la planta segunda de una entidad bancaria. La encargada le comunica la decisión de la empresa de trasladarla a la planta sótano segundo del mismo edificio, a fin de que llevara a cabo sus labores en dicha planta; dicha modificación vino dada por necesidades organizativas de la empresa, derivadas del traslado de actividades de la entidad bancaria en el edificio y del cese de la anteriormente encargada. Dicha planta está destinada a labores de ensobrado y estafeta y en ella existe diversa maquinaria.

La **STSJ de Madrid de 9 junio de 2010, IL J 1501**, concluye que existen indicios racionales suficientes para afirmar que la empresa, con la orden de traslado de la planta 2.<sup>a</sup> a la planta sótano segunda, vulnera el derecho de libertad sindical de la trabajadora, pues la traslada por causas organizativas que la encargada considera existen, derivadas del traslado de actividades del banco en el edificio —reorganización— y del cese de la anterior encargada, cuando la actividad de limpieza en la planta sótano segundo ya existía con anterioridad a esa decisión, sin que se acredite vacante de plaza o necesidad racional de ocupación de ésta o de ampliación de personal necesario en esa planta, y el cese en actividad determinada ha sido de una encargada, no de una limpiadora, categoría de la trabajadora, de lo cual se desprende que no se presenta un indicio racional de que la medida adoptada no constituya una represalia por la actitud de la trabajadora de asesorar a una trabajadora ante la oferta empresarial de modificar el contrato. Efectivamente, la trabajadora había asesorado, en tanto que miembro del comité de empresa, a una ex empleada ante la oferta efectuada por la empresa de modificar el contrato de trabajo de modificar el contrato de trabajo de esta última. En cuanto a la indemnización solicitada se considera procedente la cantidad de 100 euros por cada mes que la empresa le mantenga en la planta sótano segundo, al ser trasladada la trabajadora por su actividad sindical, lesionando a ésta y efectuarse como represalia a su actividad de asesoramiento a una trabajadora de los derechos que le correspondían.

## 2. REPRESENTACION UNITARIA

### A) **Falta de contradicción. Miembro del comité de empresa. Incremento de retribuciones inferior al de otros trabajadores**

La retribución de los representantes unitarios de los trabajadores cuando ejercen funciones inherentes a sus cargos haciendo uso del crédito horario no puede sufrir disminución alguna en relación con la que habrían percibido de haber prestado servicios efectivos, principio de omniequivalencia retributiva que también es aceptado comúnmente por los operadores jurídicos, y, en este sentido, es pacífica la jurisprudencia que establece que la labor representativa no puede suponer un menoscabo a la promoción profesional y salarial de los representantes electos. La **STS de 12 de julio de 2010, IL J 1437**, enjuicia la posible discriminación salarial del presidente de un comité de empresa que no obtuvo un incremento salarial en el año 2007. La empresa justifica dicha decisión en que este complemento estaba vinculando a la productividad del trabajador y en tanto que el actor había estado en situación de IT más de 6 meses, no tenía derecho a su devengo.

En la sentencia de instancia, se prueba que la empresa no ponía ningún tipo de impedimento a la labor representativa del actor al tiempo que se reconocía que la actuación empresarial tenía un móvil discriminatorio contra el comité de empresa, prueba de ello es que varios miembros de éste habían obtenido este incremento salarial variable. El TS desestima el recurso planteado por el actor al no existir contradicción entre la sentencia de contraste, ya que en aquel litigio sí que pudo acreditarse que el desigual trato retributivo estaba motivado por la condición de representante del demandante. En este supuesto de hecho enjuiciado no ha podido, sin embargo, probarse que la actuación empresarial haya sido una represalia a la actividad representativa sino que este proceder empresarial estaba motivado por la menor productividad del actor, hecho que, a juicio del tribunal de instancia, puede tener alguna repercusión en el importe de las retribuciones variables.

## 3. CONFLICTOS COLECTIVOS

### A) **El proceso de conflicto colectivo: competencia objetiva**

La extensión del conflicto colectivo se determina por su ámbito de afectación conforme a las reglas de competencia objetiva que impone la ley procesal; de ahí que refiriéndose la controversia al alcance que deba darse a normativa de carácter general, con aplicación en todo el territorio nacional, no cabe reducir la litis artificialmente a un concreto espacio geográfico sólo porque la pretensión contenida en demanda se reduzca a determinado personal de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares con la finalidad de obtener el sindicato demandante su legitimación en el proceso. La **Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de junio de 2010, IL J 1435**, concluye sosteniendo que el ámbito de afectación real del conflicto es un dato objetivo e indisponible, declarando la competencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y añadiendo que no resulta afectado el principio de tutela efectiva, por cuanto la litis debe plantearse por quien debe y ante el órgano judicial competente pudiendo igualmente el sindicato afectado activar igual pretensión utilizando cuantas vías legales y de procedimiento estén a su alcance, incluso dentro del cauce del conflicto individual o plural que dentro de sus límites de territorio pudieran promoverse.

Tampoco el conflicto colectivo requiere que la pretensión esté recogida en convenio colectivo o en normativa específicamente laboral: basta que la controversia afecte al conjunto de los trabajadores, aunque el objeto procesal derive del alcance de la Ley de Presupuestos de una Comunidad Autónoma o de su orden de desarrollo. Así lo determina la **Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de julio de 2010, IL J 1438**, que además —y en coherencia con la anterior declaración— sienta que indiscutiblemente la competencia para juzgar la controversia corresponde al orden social por tratarse de litigio surgido dentro de la rama social del derecho «en cuanto se reclama que se declare la existencia de determinados derechos salariales del personal laboral de la demandada... y sin que el asunto se encuentre comprendido en ninguna de las excepciones previstas en el artículo 3 de la LPL». En suma, la competencia se determina por el objeto del proceso y no por la naturaleza de las normas jurídicas aplicables.

## **B) El proceso de conflicto colectivo: inadecuación de procedimiento**

La doctrina establece sobre el ámbito del proceso de conflicto colectivo que la procedencia de esa modalidad procesal viene determinada por tres exigencias:

- 1) La existencia de un conflicto actual.
- 2) El carácter jurídico de ese conflicto.
- 3) Su trascendencia colectiva.

La trascendencia colectiva se pone de manifiesto por dos elementos:

- a) Uno subjetivo, vinculado a la afectación de un grupo genérico de trabajadores, entendiéndose por tal, no la mera pluralidad, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad.
- b) Otro objetivo, que consiste en la presencia de un interés general que es el que actúa a través del conflicto. La noción de interés general se ha definido como un interés indivisible, correspondiente al grupo en su conjunto, y más normalmente como un interés que, aunque pueda ser divisible, lo es en sus consecuencias pero no en su propia configuración general.

En el caso planteado en la **Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2010, IL J 1702**, la empresa demanda denunciando la infracción del artículo 151.1 de la LPL por inadecuación de procedimiento de conflicto colectivo por cuanto entiende que no se trata de un caso de interés general de un grupo de trabajadores sino de un conjunto no homogéneo de intereses contrapuestos. El Tribunal desestima el motivo argumentando su doctrina antes señalada a lo que hay que añadir: en los supuestos de intereses colectivos individualizables el carácter de conflicto debe precisarse atendiendo al nivel de determinación de la pretensión ejercitada en el sentido de que el conflicto colectivo debe tener en estos casos por objeto una pretensión declarativa acorde con el carácter general de la controversia, mientras que en el conflicto individual o en el plural la pretensión debe apuntar a un pronunciamiento concreto de condena o de reconocimiento singular de una situación jurídica.

Ello no quiere decir que el interés general sea siempre compartido por todos y cada uno de los miembros del grupo.

En este mismo sentido se pronuncia la **Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2010, IL J 1798**, en la que la empresa demandada recurre en casación la sentencia de conflicto colectivo planteada por la Federación Estatal de Transportes, comunicaciones y mar de UGT, CCOO, CGT y Comisiones Obreras de Base. La empresa alega inadecuación de procedimiento por falta de interés general, que el Tribunal desestima con la aplicación de su doctrina al respecto. En este sentido recuerda que el hecho de que un conflicto colectivo pueda tener un interés individualizable en el sentido de que lo declarado en él pueda luego concretarse en un derecho de titularidad individual, no hace inadecuada esta modalidad procesal siempre que el origen de la controversia sea la interpretación o aplicación de una regulación jurídicamente vinculante que afecte de manera homogénea e indiferenciada a un grupo de trabajadores.

La modificación unilateral de la empresa de una retribución salarial variable que afecta al conjunto de los trabajadores y con origen en pacto colectivo constituye, sin duda, cuestión de orden público procesal que debe ser estudiada, incluso de oficio, por afectar a la competencia funcional del tribunal sentenciador. Resulta irrelevante a estos efectos que el devengo de dicho concepto salarial esté condicionado por la consecución de determinados objetivos, lo que impide su percibo por toda la plantilla e incluso en cuantías diversas, y por el hecho, además, de que su reconocimiento esté expresado o no en el contrato individual, aspecto éste que no le priva de su naturaleza colectiva al darse la concurrencia de los elementos subjetivo (grupo genérico de trabajadores) y objetivo (interés general) que determina la modalidad procesal de conflicto colectivo contenida en el artículo 151 de la LPL y que con acierto aplica la **Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de julio de 2010, IL J 1441**, en el supuesto que analiza sobre modificación de condiciones sustanciales. Sobre los dos elementos constitutivos del conflicto colectivo vuelve la **Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 5 de julio de 2010, IL J 1446**, para recordarnos que el componente subjetivo requiere de *un conjunto estructurado a partir del elemento de homogeneidad*, y que el interés general que define el objetivo debe tener naturaleza indivisible y corresponderse con el grupo en su conjunto sin posibilidad de fraccionamiento alguno. En aplicación de esta doctrina rechaza el recurso formulado por la empresa en asunto de complemento personal sustitutivo del de antigüedad, toda vez el grupo de afectación viene dado por todos aquellos trabajadores que ingresaron antes de una determinada fecha y que estuvieron vinculados con contratos temporales cuyo cómputo determina un interés común, sin perjuicio ello de las circunstancias personales y de las consecuencias que para cada uno de aquéllos pueda comportar la resolución de la controversia.

El derecho de los sindicatos a utilizar el sistema electrónico propiedad de la empresa en el ejercicio de su actividad sindical no sólo constituye contenido esencial de la libertad sindical sino que puede articularse a través del procedimiento de conflicto colectivo, por cuanto el interés debatido afecta al conjunto de los trabajadores conforme impone el artículo 151 de la LPL en atención a que el derecho de información de los representantes sindicales es también extensivo a la totalidad de la plantilla como grupo homogéneo. Con independencia de ello, cuestión distinta es el análisis del fondo del asunto que, conforme a la doctrina del TC en su Sentencia de 7 de noviembre de 2005, presenta una serie de límites



para su implantación, entre los cuales destaca que haya soporte bastante y ausencia de perjuicio a los intereses empresariales, aspectos fundamentales que no se dan en el supuesto analizado por la **Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 12 de julio de 2010, IL J 1444**, y que determinan el rechazo de la pretensión sindical de hacer uso de los medios informáticos de la empresa.

Sobre inadecuación del procedimiento se recurre en casación una sentencia de la sala de lo social de la Audiencia Nacional que es resuelta **mediante Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2010, IL J 1747**. Lo que se plantea en este supuesto es la problemática en relación con el momento temporal de la firma de un convenio colectivo. Cuando el conflicto se produce antes de la firma del convenio, el procedimiento adecuado es el de conflicto colectivo, pero una vez firmado éste, lo adecuado es acudir a su impugnación por ilegalidad. Sin embargo, consigue demostrarse que el supuesto planteado en este recurso es el de un convenio colectivo aprobado y registrado con posterioridad a la demanda de conflicto colectivo, de forma que el perfeccionamiento del negocio jurídico, es decir, la aprobación del convenio colectivo, existe en la fecha en que se dicta la sentencia, pero no en la de interposición de la demanda. En esta misma sentencia y en relación con el siguiente punto de nuestro comentario, ACARL plantea la falta de legitimación pasiva, porque según sus argumentos, lo que se tiene que considerar a efectos de constitución de la comisión negociadora es que el banco social cumpla con los requisitos exigidos por el Estatuto de los Trabajadores. Tanto la Audiencia como el TS determinan que la comisión negociadora es una única compuesta de dos bancos y no puede ser indiferente la ilegalidad de uno de sus elementos porque necesariamente afecta al resultado final.

### C) El proceso de conflicto colectivo: legitimación

Siguiendo en la línea de las excepciones de legitimación en los procesos de conflicto colectivo, la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha de 9 de septiembre de 2010, IL J 1766**, desestima el recurso interpuesto por el ayuntamiento de Quero. Se trata de un supuesto en el que tras la aprobación del convenio colectivo del personal laboral de dicha entidad. La sucesión de los hechos probados es la siguiente: a) En fecha 20-2-2007 se firmó por parte del Ayuntamiento de Quero, el convenio colectivo que regulaba las relaciones laborales de dicha entidad con su personal laboral; b) El contenido de dicho pacto colectivo se realizó tomando como modelo los convenios colectivos que regían en otros Ayuntamientos de la zona; c) El mencionado convenio no se remitió a la autoridad laboral para su registro, ni las deliberaciones de su negociación se plasmaron en Acta alguna; d) Tras la firma del mencionado pacto colectivo, se convocó mediante Decreto de la Alcaldía una Sesión Extraordinaria del Pleno del Ayuntamiento, para el 12-4-2007, en cuyo tercer punto del orden del día figuraba la aprobación del Convenio del Personal Laboral; e) En esa reunión extraordinaria, se aprobó por unanimidad el texto de dicho convenio, aprobándose su publicación en el BOP de Toledo; f) En el Acta de dicho Pleno el Secretario hizo constar que «el referido convenio no ha sido objeto de análisis por parte de la Secretaría del Ayuntamiento»; g) El mencionado convenio colectivo se publicó en el BOP de Toledo del 2-6-2007; h) Tras celebrarse nuevas elecciones municipales, el nuevo Alcalde electo de la recurrente remitió escrito a la autoridad laboral instando la impugnación de oficio de dicho convenio, a lo que contestó el Delegado Provincial de la



Consejería de Trabajo y Empleo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha que ya había transcurrido en exceso el plazo legal para ello; i) Contra la sentencia desestimatoria de la demanda presentada, se formaliza el presente Recurso de Suplicación. El Tribunal Supremo determina que no puede aceptarse como interpretación razonable del precepto ni de la propia tutela judicial efectiva que el mismo sujeto que ha procedido a firmar el acuerdo colectivo proceda luego a su impugnación por ilegalidad de lo que él mismo ha firmado. Por ello, no siendo la entidad recurrente ninguno de los sujetos a los que el artículo 163 de la LPL le concede legitimación activa y siendo inadmisibles atribuir legitimación a quien ha sido el firmante del acuerdo, se desestima el recurso y se conforma la sentencia de instancia.

#### **D) El proceso de conflicto colectivo: interrupción de la prescripción de acciones**

Es regla jurídica elemental que la tramitación de un proceso de conflicto colectivo paraliza el ejercicio no sólo de las acciones individuales que se encuentren en curso sino también de las pendientes de ejercitar, teniendo como efecto común el de interrumpir el plazo de prescripción hasta la resolución definitiva de la controversia por sentencia firme. Y tratándose de dos conflictos colectivos formulados sucesivamente, para la aplicación de tal principio debe darse, además, la debida interconexión entre ambos. Con este basamento se construye la estructura argumental de las **Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 22 de junio de 2010, IL J 1426, y 29 de junio de 2010, IL J 1415**, que, además de recordar la precedente doctrina, insisten, también en un aspecto clave: que el conflicto colectivo tiene eficacia «para interrumpir la prescripción en curso de una acción aún viva, pero en modo alguno para reavivar o reactivar una acción ya extinguida»; de tal modo que las diferencias salariales anteriores al año anterior de formularse el conflicto no puedan reclamarse al quedar fuera del ámbito temporal protegido por el artículo 59.2 del ET y encontrarse a su tenor definitivamente prescritas.

La misma cuestión es tratada por la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de fecha 1 de julio de 2010, IL J 1504**, que incorpora un matiz importante sobre la interrupción de acciones cuando establece que para el nacimiento de dicho efecto debe existir igualmente conexión directa entre el derecho concreto que se articula en el conflicto colectivo y el interés individual que se ventila en el proceso suspendido por la tramitación de aquél. Apoya tal aserto en la doctrina consolidada del Alto Tribunal que de ese modo conjuga la diligencia del trabajador, contraria al abandono de la acción, con el principio de seguridad jurídica. De ahí que en el supuesto analizado en la referida sentencia se estime la reclamación de la actora que sólo pudo reclamar las diferencias salariales objeto de demanda una vez se fijó por el Tribunal Supremo —en Sentencia de 6-10-2008 y tras múltiples vicisitudes procesales— la aplicación en la empresa del Convenio Colectivo de Telemarketing declarando como fecha inicial de efectos la del 1 de enero de 2006. Como quiera que cuando se produce tal pronunciamiento la actora ya no se encontraba al servicio de la empleadora por haber cesado unos meses antes, a juicio del Tribunal no existe impedimento para la reclamación individual toda vez que el elemento impositivo venía constituido por la acción colectiva sobre igual objeto procesal y por ello se debe tener por interrumpido su ejercicio al amparo de lo dispuesto en el artículo 59.2 del ET y correlativo

artículo 1973 del CC que condicionan el uso y la viabilidad de acciones al momento en que éstas puedan ser ejercitadas.

#### E) El proceso de conflicto colectivo: Litispendencia

La identidad de objetos —que determina la paralización de acciones individuales frente a las de naturaleza colectiva, conforme antes hemos tratado— hace que se active el mecanismo de la litispendencia con el efecto suspensivo consiguiente. Y para determinar el grado de similitud entre las pretensiones enfrentadas basta acudir al suplico de las respectivas demandas, siendo que en caso estudiado por la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 1 de junio de 2010, IL J 1499**, no se da esa necesaria concordancia toda vez que en las acciones individuales se reclaman cantidades derivadas por desplazamiento y en la acción colectiva, por contra, se plantea controversia sobre exceso de jornada y horas extraordinarias, materias que ninguna relación guardan con aquéllas. De tal análisis comparativo se deduce la inexistencia de litispendencia que viene a rechazarse por la Sala confirmando en este punto el criterio mantenido por el juzgado de instancia.

#### 4. HUELGA Y CIERRE PATRONAL

La resolución de conflictos sobre huelga y cierres patronales no sólo no ha dejado de tener importancia, sino que en los últimos tiempos vuelve a adquirir cierta relevancia dadas las circunstancias socio económicas actuales. Las últimas sentencias en esta materia nos recuerdan la doctrina jurisprudencial existente al respecto. En la sentencia del **Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 6 de julio de 2010, IL J 1573**, se plantea la legalidad de un cierre patronal realizado por la empresa A.G. Siderurgia Balboa S.A. y la obligación de abono de los salarios devengados durante el cierre. Cinco son las cuestiones que se tratan en esta sentencia.

En primer lugar, se plantea la excepción de caducidad que es desestimada. La suspensión del proceso a solicitud de las partes puede determinar la caducidad si, transcurrido el plazo por el que se acordó la suspensión, nadie pide, en los cinco días siguientes, la reanudación del proceso y se archivan provisionalmente los autos. Pero en el caso que se analiza, no se acordó un plazo sino que se hizo en tanto no recaiga resolución en dicho procedimiento, y, concretamente, en relación con el recurso contencioso-administrativo que la empresa interpuso contra la resolución de la autoridad laboral que declaraba ilegal el cierre del centro de trabajo. Por tanto, el plazo de los dos años ha de arrancar desde que se produjo el hecho al que se sometía la suspensión (cuando recaiga resolución en el recurso contencioso-administrativo). En segundo lugar, el recurrente alega que la paralización del procedimiento se debe sólo a la voluntad de las partes porque el procedimiento contencioso-administrativo es irrelevante para el procedimiento laboral. Sin embargo, el Tribunal viene a establecer una conclusión contraria, de forma que si hay sentencia firme que incide en el presupuesto que fundamenta las demandas de los trabajadores, la calificación que se haga del cierre de empresa ha de tener incidencia en este caso sin que pueda desconocerse lo resuelto en ella aunque no se produzca, propiamente, efecto de cosa juzgada. La tercera cuestión que resuelve la sentencia es sobre la competencia del orden jurisdiccional social

para el conocimiento de la cuestión. Se determina que el orden social es competente para resolver tanto la cuestión de la reclamación de cantidad como la de calificar de legal o ilegal un cierre patronal. Dice, incluso, que es competente cuando lo que sólo se pide es la declaración de la calificación, en cuanto es una cuestión también comprendida en el artículo 2.a) de la LPL. En penúltimo lugar, se plantea la ilegalidad del cierre de la empresa al menos desde el momento en el que la autoridad laboral le requiere para abrir el centro de trabajo (artículo 14 del RD Ley 17/1977, de 4 de marzo). A partir del momento en que fije en el requerimiento para la apertura del centro de trabajo, la empresa tiene que abonar los salarios que los trabajadores reclaman porque, al menos desde ese momento, el cierre ha de considerarse ilegal, más cuando el requerimiento se ha considerado ajustado a derecho por sentencia firme.

Por último, en el fundamento quinto se entra a valorar la legalidad o ilegalidad del cierre patronal con anterioridad al requerimiento de la autoridad laboral. El artículo 12 del RD Ley 17/1977 establece las circunstancias que deben producirse para considerar ilegal el cierre, que no deben concurrir conjuntamente sino que cualquiera de ellas puede dar lugar a la ilegalidad del cierre, siempre que tenga la trascendencia suficiente. En relación con la posible ocupación ilegal del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias, o peligro cierto de que ésta se produzca [artículo 12.b) del RD Ley 17/1977] no se alega en la demanda ni en el recurso. Respecto a la existencia de notorio peligro de violencia para las personas o de daños graves en las cosas [artículo 12.a) del RD Ley 17/1977] sí que se alega como causa que justifica la ilegalidad, por cuanto el acero líquido en la «cuchara» durante un largo período de tiempo podría producir deterioro de la propia «cuchara» y riesgo grave de accidente. Sin embargo, el Tribunal, tras las pruebas aportadas, entiende que si el acero líquido y a altas temperaturas, por motivos de la empresa, se ha mantenido durante un largo período de tiempo en la «cuchara», la posibilidad de mantenerse allí durante las paradas intermitentes de la huelga (dos o cuatro horas) no supondría, en ningún caso, peligro o riesgo grave para las cosas. Por último, se alega también que el volumen de la inasistencia y las irregularidades en el trabajo impiden gravemente el proceso normal de producción. El Tribunal viene a establecer que el concepto de impedimento grave debe ser interpretado en el sentido más limitado y estricto de que las ausencias incidan en la actividad del empresario con tal intensidad que no permitan organizar mínimamente el desarrollo del proceso productivo entendido en su más amplia dimensión, o lo que es igual, que quede paralizado hasta el punto de que no sea posible dar ocupación efectiva a quienes ejercen su derecho al trabajo. Por tanto, el Tribunal determina en su fallo que estamos ante un cierre ofensivo que pretendía cercenar el derecho de huelga, surgiendo, por tanto, la obligación de la empresa de abonar a los trabajadores el salario que hubieran devengado si tal cierre no se hubiera producido.

En sentido similar, la **Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2010, IL J 1625**, resuelve un recurso de casación para unificación de doctrina en el que se plantean dos puntos de contradicción. En primer lugar, por adecuación a derecho del cierre patronal invocando como infringido lo dispuesto en el artículo 12.c) del RD Ley 17/1977. En segundo lugar, se plantea la inadecuada aplicación que se hace de la doctrina acerca de la procedencia de la indemnización que procede imponer cuando concurren determinadas exigencias previas que se considera que aquí no se dieron, denunciando como infringido lo dispuesto en el artículo 180 de la LPL.

Sobre el primero de los aspectos, el TS entiende que no concurre el requisito de la identidad fáctica requerido para realizar unificación de doctrina. Aunque el cierre se produjo con ocasión de una huelga en la que hubo un importante por parte de los trabajadores convocados, esa inasistencia no tuvo importancia suficiente como para llegar a la conclusión de que había impedido el proceso normal de producción con la gravedad necesaria para justificarlo, ya que la inasistencia sólo afectaba a tres horas y treinta minutos al día (de 54 trabajadores, 30 secundaron la huelga). Sin embargo, en la sentencia de contraste aportada la empresa estuvo imposibilitada de llevar a cabo ningún tipo de actividad productiva durante los días de huelga debido al volumen de inasistencia que, además, afectaba a toda la jornada (de 72 trabajadores en el centro de Tenerife, 61 secundaron la huelga, y de 29 trabajadores en Gran Canaria, 26 secundaron la huelga).

En relación con la segunda cuestión, es doctrina reiterada, la exigencia, para que proceda la indemnización de un daño moral derivada de la infracción de un derecho fundamental, que se aporten las bases y los elementos clave de la indemnización reclamada y, así mismo, acreditar en el proceso puntos de apoyo suficientes para poder basar en ellos la sentencia condenatoria. En este aspecto, el Tribunal entiende que debe prosperar el recurso para la unificación de doctrina ya que establece que la sentencia recurrida reconoció a los demandantes una indemnización por puro automatismo derivado del reconocimiento de la infracción de un derecho fundamental cuan la interpretación adecuada del artículo 180 de la LPL establece que no basta con que quede acreditada la vulneración del derecho fundamental de que se trate, para que el juzgador tenga que condenar al pago de la indemnización. Es necesario para que esto se produzca que:

- El demandante alegue adecuadamente las bases y elementos clave de la indemnización que reclama y que justifique que ésta se aplica al supuesto concreto dando las razones que avalen y respalden dicha decisión.
- Que queden acreditados indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase.

Lo más curioso de esta sentencia es que presenta un voto particular del Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernández que viene a recoger, también, la desestimación del primer motivo pero no por las razones que da el Tribunal, sino por razones sustantivas. Entiende este Magistrado, que en los dos supuestos, sentencia de contraste y sentencia que se recurre, se produce una importante inasistencia al trabajo suponiendo en ambos casos la paralización de la actividad. Por ello no debe considerarse que no haya identidad sustancial. Por ello, discrepa de la decisión del Tribunal que afirma que en el caso de contraste la imposibilidad productiva afectaba a toda la jornada y que en la sentencia recurrida tan sólo suponía tres horas y treinta minutos. La desproporción entre tiempo de huelga y tiempo de cierre no puede ser el criterio para determinar la identidad sustancial.

El RD 17/1977 establece que el acuerdo de declaración de huelga habrá de ser comunicado al empresario y a la autoridad laboral por escrito con al menos cinco días naturales de antelación a su fecha de iniciación. Sin embargo, el **Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 15 de septiembre de 2010, IL J 1786**, recoge al respecto que las normas jurídicas deben interpretarse de conformidad con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas. Nos encontramos ante un caso en el que se declara una huelga llevada a

cabo en una situación de fuerza mayor. En este sentido, el Tribunal entiende que todos los trabajadores, no sólo los despedidos, puedan realizar una actuación espontánea de un paro de trabajo y colocar cadenas y candados, justificando así el no cumplimiento formal del preaviso establecido en el artículo 3.3 del RD 17/1977.

Además, ni el hecho de que el comité de la empresa tuviera una larga experiencia en la convocatoria de huelgas anteriores ni la alegación de que se podría impugnar los despidos de no estar de acuerdo con ellos suponen justificación razonable para entender que no había fuerza mayor y que, por tanto, la huelga fue ilegal por el incumplimiento de los requisitos formales.

Por otro lado, se plantea también la ilegalidad por ocupación indebida de las instalaciones impidiendo el acceso a la dirección de la empresa y a los trabajadores que no querían secundar la huelga. Se demuestra de forma clara y concluyente que la policía pudo quitar los candados y cadenas que algún trabajador sin identificar puso y que el personal de la empresa y la dirección pudo acceder a sus puestos de trabajo. Por último, también se plantea la excepción procesal de falta de legitimación pasiva de la sección sindical, y el Tribunal entiende ajustada a derecho tal excepción por cuanto no fueron ellas las que convocaron la huelga.

JESÚS R. MERCADER UGUINA  
ANA BELÉN MUÑOZ RUIZ (COORD.)  
CRISTINA ARAGÓN GÓMEZ  
PATRICIA NIETO ROJAS  
JOSÉ DELGADO RUIZ  
AMANDA MORENO SOLANA  
PABLO GIMENO DÍAZ DE ATAURI  
DANIEL PÉREZ DEL PRADO